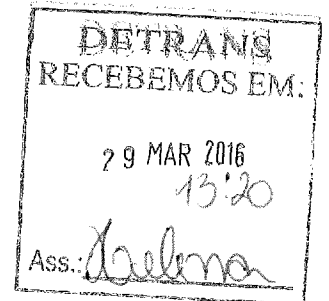


EXCELENTÍSSIMOS SENHOR PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DE JOINVILLE – ESTADO DE SANTA CATARINA.



CONCORRÊNCIA Nº. 050/2015.

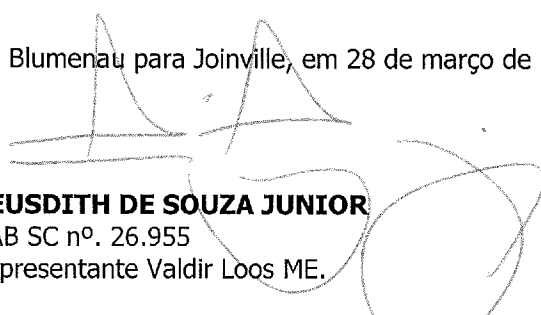
VALDIR LOOS ME, qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, aqui postulando através de seu representante legal devidamente credenciado (advogado legalmente habilitado), inconformada com a habilitação da empresa licitante GUINCHO TRUCK AUTO SOCORRO LTDA - EPP, interpõe o presente

RECURSO HIERÁRQUICO, com fundamento no artigo 109, I, "a" da Lei Federal nº. 8.666/93, consoante argumentos constantes de petição anexa, parte integrante e inseparável deste Recurso.

Atendidas as formalidades de estilo e mantida a decisão recorrida no juízo de retratação (artigo 109, § 4º da Lei Federal 8.666/94), requer o envio do recurso à autoridade competente, devidamente informada, a quem desde já requer a alteração da decisão recorrida.

Espera deferimento.

De Blumenau para Joinville, em 28 de março de 2016.


DEUSDITH DE SOUZA JUNIOR
OAB SC nº. 26.955
Representante Valdir Loos ME.

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 050/2015.

RECORRENTE: VALDIR LOOS ME.

RECORRIDA: GUINCHO TRUCK AUTO SOCORRO LTDA – EPP (GTRUCK LOG)

DECISÃO RECORRIDA: DE HABILITAÇÃO DA LICITANTE GUINCHO TRUCK AUTO SOCORRO LTDA - EPP.

RAZÕES DE RECURSO

Senhor Secretário / Senhor Prefeito,

I. DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é protocolado tempestivamente, eis que a Ata de Julgamento de Habilitação restou publicada no endereço eletrônico do Município de Joinville em 21/03/2016 (segunda-feira), sendo que o primeiro dia útil seguinte à data em que foi disponibilizado é iniciado a contagem de prazo.

Portanto, o prazo legal para interposição do Recurso Hierárquico para a modalidade Concorrência é de 05 (cinco) dias úteis, a teor do que prevê o artigo 109, inciso I da Lei 8.666/93, expirando em 29/03/2016 (terça-feira).

II. DA LINHA DE JULGAMENTO ADOTADO PELA COMISSÃO DE LICITAÇÕES.

Embora a licitação pública seja orientada por princípios constantes na Lei Federal nº 8.666/93, deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios basilares da Administração Pública, pois são princípios essenciais que informam todos os ramos do direito público, e a partir deles, constroem-se todos os demais.



Segundo Marçal Justen Filho, "o princípio consagra uma diretriz valorativa, cuja aplicação envolve ponderação do aplicador. Por isso, o princípio não acarreta uma solução única, aplicável de modo uniforme a todos os diversos casos. **Comporta a adequação necessária aos valores envolvidos na situação concreta**".¹ Os princípios não apresentam natureza absoluta, justamente porque traduzem valores.

Pois bem.

De forma acertada, a ilustre Comissão de Licitações do DETRANS promoveu a concretização destes princípios, ao conjugar os diversos valores e interesses, realizando a sessão de modo a selecionar, dentre o maior número de interessados, a proposta mais vantajosa para a Administração.

Muito embora a maioria de licitantes manifestaram incoerências formais nos documentos de seus concorrentes durante a sessão pública, tem-se que a Comissão optou pela decisão mais adequada ao processo, especialmente porque simplificou as regras procedimentais durante a sessão pública da Concorrência nº 050/2015, aplicando o correto entendimento que tem sido predominantemente aceito nos Tribunais, quanto o assunto é o **excesso de formalismo** no procedimento licitatório.

Com isso, a Administração permitiu a ampliação do universo dos licitantes, adotando, de forma indireta, os macro-princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Agiu corretamente ao não permitir a prevalência do excesso de formalismo na condução dos trabalhos. Traduzindo, permitiu que o DETRANS pudesse contar com maior quantidade de interessados no processo de contratação dos serviços.

Para Marçal Justen Filho, na página 75, no Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, nos itens 2.8 e 2.8.4 esclarecem os seguintes pontos respectivamente:

"O Formalismo e o instrumento das formas - A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. **Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem para Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos.** O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, 2014, p. 80.

orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. “

“A mitigação do formalismo pela jurisprudência – A temática do formalismo das licitações somente pode ser examinado à luz da jurisprudência (judicial e dos tribunais de contas), que induziu importantes inovações para a solução de problemas práticos. Por certo, um precedente fundamental residiu num famoso julgado do Tribunal Superior de Justiça. Ao decidir o Mandado de Segurança nº 5-418/DF, houve profunda e preciosa análise das questões através de ilustrado voto ao Min. Demócrito Reinaldo. A relevância precedente autoriza a transcrição integral da emenda, cujo teor vai abaixo reproduzido:

Direito Público: mandato de segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário, fixando-se o Sentido e o Alcance de cada uma delas e Escoimando Exigências Desnecessárias e de Excessivo Rigor Prejudiciais ao Interesse Público. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse fim. Deferimento.

...O Edital, in casu, só determina aos proponentes de corridos certo lapso de tempo, a porfiar, em tempo cômputo, pela prorrogação das propostas (subitem 6.7); acaso pretendesse a revalidação de todo o documentação conectada à proposta inicial, tê-lo expressado com clareza, mesmo porque, não só o seguro-garantia, como inúmeros outros documentos tem prazo de validade. “

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “em direito só se declara nulidade de um do ato ou de um processo quando da inobservância de formalidade legal que resulta em prejuízo. (MS nº 22.050-3, Pleno, rel. Min. Moreira Alves).

Cita-se as seguintes jurisprudências quanto ao assunto em questão:

“Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador.”

(STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174).

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmute de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.”

(STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24).

Ressalta-se quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobre a necessidade de se buscar a distinção entre **vinculação às cláusulas editalícias**

e **exigências desnecessárias**. Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que "não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes"²

Voto do Ministro Relator (...) Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, no sentido de que "as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação". Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada.

A propósito do tema, confirmam-se as palavras do professor MARÇAL JUSTEN FILHO, o qual entende acertadamente que o "formalismo exacerbado" é prejudicial à finalidade da licitação, ocasião em que, defeitos irrelevantes devem ser supridos *in loco*, garantindo a competitividade do certame, conforme transcrição de trechos doutrinários pertinentes.

Portanto, pode-se concluir – vindo ao encontro da decisão da ilustre Comissão – que não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o "princípio da isonomia" imporia tratamento de extremo rigor.

A isonomia não obriga a adoção de FORMALISMO IRRACIONAL. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

² Na mesma linha: Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001.

O administrador, em regra, não pode olvidar a exortação de Hely Lopes Meirelles segundo quem *"a desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária na oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do utile per inutile non vitiatur, que o Direito francês resumiu no pas de nullité sans grief. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação"* ("Licitação e Contrato Administrativo", 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 157/158).

E foi neste sentido, no desejo de se buscar realizar dois fins relevantes (o princípio da isonomia e o da seleção da proposta mais vantajosa), sem aplicar o "FORMALISMO IRRACIONAL" acima explicado, repita-se, é que a Comissão de Licitações agiu corretamente na condução dos trabalhos e no julgamento prévio da Concorrência Pública nº 050/2015, uma vez que garantiu igualdade de oportunidade a todos os licitantes participantes.

A exceção ao julgamento, *data máxima vênia*, refere-se apenas à habilitação da empresa GTRUCK LOG, pelos motivos que passaremos a expor no próximo item.

III. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA PARA INABILITAÇÃO DA LICITANTE GTRUCK LOG.

Com o devido respeito, a Recorrente se insurge contra a decisão tomada pela ilustre Comissão de Licitação em habilitar a recorrida GTRUCK LOG no certame.

Divergindo apenas em um ponto do entendimento exposto no item anterior, tem-se que a inabilitação da GTRUCK é medida a ser tomada, porquanto os motivos ensejadores decorrem do não cumprimento de aspectos legais, de descumprimento das regras editalícias e de requisitos indispensáveis ao exercício da atividade empresarial.

A recorrida GTRUCK LOG é sociedade empresarial por cotas de responsabilidade limitada, constituída em 22/02/2001, e contém 10 objetivos sociais descritos em seu contrato social.



Sabe-se que o objeto social deve indicar com precisão e clareza as atividades a serem desenvolvidas pelo empresário e, principalmente, devem ser coerentes e compatíveis com as atividades econômicas informadas junto à Receita Federal (CNAES).

Aí reside a primeira ilegalidade encontrada na atividade econômica da Recorrida.

Sua atividade econômica principal, declarada perante a Receita Federal, consiste no "*transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional*".

Ocorre, Senhor Secretário, que a atividade econômica principal da GTRUCK LOG é, **de fato** (não de direito!), a execução de serviços de remoção, **guarda** e **depósito** de veículos apreendidos em decorrência de infração às normas de trânsito e objeto de infração penal no município de Joinville.

Isto porque a Recorrida é a atual executora do Contrato de Concessão nº 035/2005-C, oriunda da Concorrência Pública nº 016/2005-C. Nas informações trazidas na licitação pela GTRUCK LOG, em seus Balanço Patrimonial e Demonstrativos de Resultado (Livro Diário), constata-se que mais de 90% de sua receita é oriunda deste contrato de concessão.

Ou seja: apesar de como atividade principal transporte rodoviário de carga, a Recorrida exerce, comprovadamente como atividade principal, serviços de remoção, guarda e depósito de veículos.

A Recorrida está, portanto, exercendo atividade econômica divergente da atividade declarada e autorizada a exercer. Está contrária à lei!

A segunda ilegalidade identificada está no fato da Recorrida não possuir em seu objetivos sociais os serviços de **guarda** e **depósito** de veículos, tampouco previsão de serviços compatíveis ou afins.

Ora, é correto afirmar que o município de Joinville deseja transferir ao concessionário a responsabilidade exclusiva por todos os ônus e obrigações de natureza

tributária, trabalhista, securitária ou devida a terceiros, decorrentes da execução do contrato de concessão, ficando o DETRANS isento de qualquer responsabilidade por tais encargos (item 18, "n" do edital).

Assim sendo, qualquer empresa participante deverá ter em seu rol de objetivos sociais, como requisito de habilitação, os serviços de guarda e/ou depósito de veículos identificados em seu contrato social, sob pena da Administração Pública tornar-se responsável solidária pelo exercício ilegal (não previsto no objetivo social da empresa) envolvendo guarda/depósito dos referidos veículos.

Por este mesmo motivo, é que o edital traz expressamente em seu item 5.3.6 que qualquer licitante deva ter, como condição de participação, objeto social pertinente e compatível com o objeto da licitação.

Frise-se: o fato da Recorrida estar atualmente exercendo **de fato** as atividades de guarda e depósito de veículos não significa que está apta – do ponto de vista legal e formal – a exercer referidas atividades. **Não está!**

Em resumo, não se admite contratar empresa cujo objetivo social esteja incompatível com as características principais do objeto contratado. No caso, a Recorrida não tem objeto social compatível com a parcela mais relevante do objeto da licitação: serviços de guarda e/ou depósito de veículos. Por mais este motivo, a Recorrida GTRUCK LOG deve ser inabilitada.

Por último, a Recorrida apresenta declaração de que é **isenta** de inscrição estadual junto ao Governo do Estado de Santa Catarina. Infringe, novamente, a previsão legal.

Como dito anteriormente, a atividade econômica **principal** da GTRUC LOG consiste no "*transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional*".

O artigo 155 da Constituição Federal prevê aos Estados e ao Distrito Federal a competência exclusiva de instituir impostos desta atividade, assim previsto:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;”

No Estado de Santa Catarina, a regulamentação do artigo 155 da Constituição Federal se dá através da Lei Estadual nº 10.297/96, que “Dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e adota outras providências”.

Esta norma prevê a obrigatoriedade de cadastro estadual e consequente pagamento de ICMS às pessoas que realizem prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal!

Extrai-se da Lei nº 10.297/96:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

V - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de qualquer natureza;

[...]

Art. 8º **Contribuinte é qualquer pessoa**, física ou **jurídica**, que realize, com habitualidade ou **em volume que caracterize intuito comercial**, operações de circulação de mercadoria ou **prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal** e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

[...]

Art. 10. **A base de cálculo do imposto é:**

[...]

III - **na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal** e de comunicação, o preço do serviço;

Então, sendo esta a atividade principal da Recorrida, ela **deveria** ter seu cadastro junto ao Governo do estado de Santa Catarina e, **necessariamente**, RECOLHER os devidos impostos decorrentes desta atividade. **Não o faz!**

Ou, sob outra análise, não exerce esta atividade mas está irregularmente inscrita na Receita Federal.



Sob qualquer dos ângulos que se possa analisar, a conclusão é única: a Recorrida GTRUCK LOG não está regularmente inscrita junto aos órgãos competentes para exercer legalmente sua atividade.

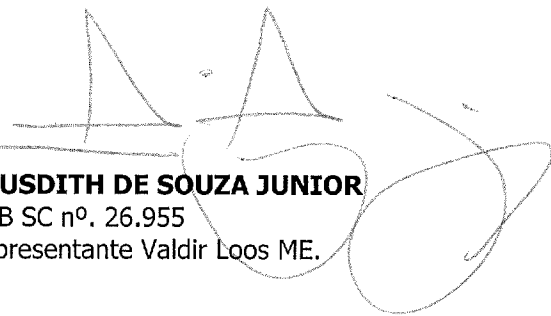
Portanto, não se trata de excesso de formalismo, mas sim de descumprimento de lei e da previsão editalícia, da qual a Recorrida deverá ser inabilitada do certame, não reunindo as condições legais de sua habilitação.

IV) PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

Por todo o exposto, mesmo considerando que a ilustre Comissão não se prendeu a exigências desnecessárias quando da habilitação de todas as participantes, tem-se que os argumentos trazidos pela Recorrente demonstram que a Recorrida não cumpriu com os requisitos de HABILITAÇÃO JURÍDICA (art. 28, II) e REGULARIDADE FISCAL (art. 29, I e II), descumprindo o item 5.3.6 do edital, devendo ser alterada a decisão da ilustre Comissão neste ponto, INABILITANDO a licitante GUINCHO TRUCK AUTO SOCORRO LTDA – EPP do presente certame.

Pede deferimento.

De Blumenau para Joinville, em 28 de março de 2016.



DEUSDITH DE SOUZA JUNIOR
OAB SC nº. 26.955
Representante Valdir Loos ME.